Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Erbschaft oder dergl.), dann braucht die Frau auch weiter Nichts zu beweisen, und die Praesumptio Muciana kommt gar nicht weiter in Frage; — oder es zeigt sich, daß die Frau die Sache durch Schenkung des Mannes erhielt; dann kann wieder von einem weiteren Beweise der Frau nicht die Rede sein, da schon gewiß ist, daß ihr Erwerb ein ungültiger war, der Mann Eigenthümer geblieben ist. Von der Praesumptio Muciana kann dann wieder keine Rede sein, da dieselbe ja nur dahin geht, daß eine (hier schon gewisse und des Beweises also nicht mehr bedürftige) Schenkung von Seiten des Mannes vorliege.

XIV.

Ueber das Recht der Namensführung und der Namensänderung.

Von

Herrn Dr. Robert Hermann,

Privatdocent an der Universität Jena.

(Schluß des Aufsatzes Nr. 6 im vorigen Hefte.)

II. Privatrecht des Namens.

I. Allgemeiner Gesichtspunkt.

§. 5.

Die Frage, ob der Name eine civilrechtliche Bedeutung habe, ob er ein Privatrecht des Einzelnen sei, ist, soviel uns bekannt, nur in wenigen Schriften berührt, nur in einer, der von Einert, wirklich erörtert worden. Während aber die älteren Juristen ein Privatrecht des Einzelnen anzunehmen scheinen[1]), Wiarda sodann ganz unbedenklich ein wahres Eigenthum am Namen construirt und daraus die wichtigsten Consequenzen zieht, hat Einert dem Namen und der Namensführung jede civilrechtliche Bedeu-

---

1) z. B. Cujacius, Papin. ad leg. de lege Corn. de falsis (ed. 1595, p. 578) „Servus autem homo hujus rei arbiter non est; servus non est dominus sui nominis; servus sibi mutare nomen invito domino non potest sine injuria domini."

tung, damit den Charakter eines Privatrechtes gänzlich absprechen zu müssen geglaubt. Nach der bestehenden Rechtsordnung verweist er alle Fragen über Erwerb, Führung, Anwendung des Namens in das Gebiet der Sitte. „Das eigentliche Recht aber, sagt Einert S. 109 ff., welches ich von der Sitte gar sehr unterscheide, läßt es bei den Römern, aber auch bei uns, zwar im Ganzen bei der Sitte bewenden, d. h. es stört sie nicht und mißbilligt sie nicht, aber es bestätigt sie auch nicht und wandelt den Zustand, den die Sitte und die Gewohnheit erzeugt hat, nicht in einen Rechtszustand. Das Gesetz führt keine rechtliche Nothwendigkeit des Geburtsnamen ein; das Gesetz erkennt bei den Römern so wenig als bei uns überhaupt ein absolutes und unbedingtes Namensrecht an. Es schützt nicht darin, noch weniger dehnt es dieses Recht bis zum Umfange eines Verbietungsrechtes aus."

Wir bestreiten jeden dieser Sätze. Wir behaupten, daß die Frage über Namensführung eine Rechtsfrage ist, wir zweifeln nicht, daß der heutige Staat die Nothwendigkeit der Geburtsnamen anerkannt und von jedem Individuum die Führung eines Geburtsnamens fordert[2]), wir behaupten, daß Rechtsregeln über Erwerb, Führung, Schutz und Aenderung des Geburtsnamen vorhanden sind, daß endlich in gewissem Umfange auch ein sog. Verbietungsrecht existirt.

Einert[3]) geht aus von der Betrachtung der mehr erwähnten cst. un. der Kaiser Diocletian und Maximian. Die Kaiser, sagt er, ganz angemessen den Begriffen der Römer von dem Namenwesen, von der Bedeutung der Namen, ihrer Bestimmung und der Beziehung des freien Bürgers zu seinem Namen, bekennen sich zu einer sehr philosophischen Ansicht von dem Un-

2) Man denke nur an die Gesetze, die den sich fest im Staat niederlassenden Juden, die Annahme eines festen, vererblichen Familiennamens auflegen. z. B. Königl. Sächs. Gesetz vom 16. August 1838 (Gesetz- und Verordn.-Blatt S. 394 ff.) §. 9. „Jeder inländische Jude hat, insoweit es nicht schon geschehen, einen bestimmten, erblichen Familiennamen anzunehmen und zur Genehmigung der Ortsobrigkeit anzuzeigen."

3) A. a. O. S. 97, 98.

werth des Namens. Man könne aber, wenn man auf die Idee des Namens zurückgehe, unmöglich eine andere Ansicht fassen. Denn der Name sei doch wesentlich nur eine Anstalt, eine Erfindung, ein Mittel sich mit Präcision und Sicherheit auszudrücken, Umschreibungen und Beschreibungen zu umgehen, falsas demonstrationes zu vermeiden. Deßhalb sei der Name, den ein freier Mensch führe, eben so wenig sein Gut, als der Name des Sclaven, den die Willkühr seines Herrn bestimmt.

Ich gestehe, daß ich diese Ansicht über das Wesen des Namens weder philosophisch, noch den Anschauungen im wirklichen Leben entsprechend halte; sie kann nach Einerts eigenen quellenmäßigen Anführungen über das römische Namenwesen S. 105 bis 109 und S. 93 — 95 schlechterdings nicht als römische Ansicht geltend gemacht werden; die zuletzt angeführte Behauptung oder Vergleichung endlich ist nichtsbeweisend und hinkend.

Der Name ist vielmehr für den Einzelnen von der größten Bedeutung und dem größten Werth [4]). Er ist nach den Einrichtungen und Sitten aller uns bekannten Völker das kürzeste und sicherste Mittel, die Person bei Zeitgenossen und der Nachwelt kenntlich zu machen. Der Name erzeugt mit einem Schlag, was die Angabe unzähliger einzelner Kennzeichen und Merkmale nicht erzeugen könnte — das ganze Bild der Persönlichkeit. In vielen Redensarten [5]) des Lebens ist daher der Name geradezu der Repräsentant der Person. Das Bewußtsein von der Bedeutung und dem Werth des Namens ist das innerste und letzte Motiv nicht nur zu den wichtigsten und verhängnißvollsten Hand-

---

4) Die älteren Juristen legten freilich dem Namen, als solchem, unmittelbar die wichtigsten Rechtswirkungen bei, z. B. F. Pactanus, tractatus de probationibus. Frankfurt. 1595. lib. II. c. XV. „Inter alios autem effectus, quos nominis impositio operatur, hic est satis notabilis, quod si posthumus in baptismatis lavacro fuerit vocatus nomine paterno, praesumitur filius. — Daselbst wird auch allen Ernstes die Frage untersucht, ob bei Criminalunterſuchungen ein sog. böser oder gemeiner Name, als indicium benutzt werden könne. — Für den ersteren Satz kann man — gegenüber der cst. 5 Cod. de testament. (VI., 23) — sich schwerlich auf l. 29. Dig. de manumissis test. (XL., 4) berufen.

5) Wiarda I. §. 11.

lungen gewesen, es ist auch ein bewegender Grund zur Ausbildung und Erhaltung von Rechtsinstituten, zur Eingehung von Rechtsgeschäften. In letzterer Hinsicht braucht nur an das Familienfideicommiß als Rechtsinstitut, an die Errichtung unzähliger Legate, milder Stiftungen, Erbeinsetzungen, Adoptionen u. s. w. als Rechtsgeschäfte, endlich an hausgesetzliche Bestimmungen [6]) über Fortpflanzung des Namens beim Aussterben des Geschlechtes im Mannstamm, erinnert zu werden.

Endlich aber — und das halten wir für das Entscheidende — stellt unser Recht Normen und Regeln auf, wie der Name erworben und wie er geschützt wird. Dadurch erkennt das Recht den Namen, als ein Gut im juristischen Sinne, als ein Rechts-Object an; aus der Theorie über Erwerb und Schutz des Namens wird sich der Inhalt des privatrechtlichen Namenrechtes ergeben.

Eng mit jenem ersten Grund, der Name könne nicht als ein Gut des Einzelnen betrachtet werden, hängt der zweite Grund zusammen, den Einert gegen die privatrechtliche Natur des Namens aufstellt. Der Name sei nämlich weder Zusatz zur Persönlichkeit des Menschen, noch gehöre er unter die Sachen, die in bonis sind. Das Letztere geben wir ohne Bedenken zu und verwerfen unbedenklich Wiarda's [7]) Versuch, den Namen, Vor- wie Zunamen, als Eigenthum der Person, beziehendlich der Familie, aufzufassen. In Bezug auf die erstere Behauptung aber sind wir der entgegengesetzten Ansicht. Die ganze heutige Rechtsordnung fordert oder setzt voraus, daß Jeder einen Namen und zwar Vor- wie Zunamen habe und führe; sie erkennt den Namen als das kürzeste und sicherste Bezeichnungs-Mittel der Person und zwar nicht nur in öffentlich-rechtlichen Beziehungen, sondern auch für die Person selbst, in ihren eigenen Verhältnissen, an. Wir sind daher geneigt, den der Person nach bestimmten Rechtsregeln zukommenden Namen in demselben Sinne einen Zusatz zu ihrer Persönlichkeit zu nennen, indem wir

6) z. B. Hausgesetz der Grafen und Herren v. Giech. §. 89, 90, 91. Tübingen 1858.

7) A. a. O., Abschn. III., bes. §. 11, 12, 17.

z. B. Standesrechte als Zusatz zur Persönlichkeit anerkennen. Wie bei diesen das in ihnen durchbrechende öffentlich-rechtliche Element die privatrechtliche Seite nicht vernichtet, so glauben wir auch im Namenwesen eine öffentlich-rechtliche und eine privatrechtliche Seite erkennen und auseinander halten zu müssen.

Der dritte und letzte Grund Einerts gegen die civilrechtliche Natur des Namenwesens ist wohl der schwächste. „Daß Jemand einen Namen führt" argumentirt Einert S. 98: „ist eine Sache der Nothwendigkeit geworden und es fehlt nicht an Personen, welche den Namen, den sie führen, sogar den nothwendigen Uebeln beizählen, wenn sich daran vielleicht allerlei Reminiscenzen anschließen, die ihnen eine Zusammenstellung mit anderen unwürdigen Subjecten herbeiführen, oder wenn durch Verwahrlosung der Aussprache lächerliche und unangenehme Aequivoken hervorgerufen werden."

Abgesehen davon, daß die heutige Rechtsverfassung ein Mittel gewährt, dieser Unannehmlichkeit entgegenzutreten, durch die nach den Einrichtungen des einzelnen Staates in den gehörigen Formen und nach Erfüllung der bestehenden Voraussetzungen vorgenommene Aenderung des Namens, kann ein Verhältniß, das seiner Natur nach ein Recht ist, deßhalb, weil es Einzelnen als Last erscheint, seinen Rechtscharakter nicht einbüßen. Aus demselben Grunde würde man auch die privatrechtliche Natur der Vormundschaft oder der väterlichen Gewalt in Zweifel ziehen können. Den Charakter des Privatrechtes wesentlich in die Verzichtbarkeit zu setzen, wie Thöl [8]) thut, ist jedenfalls zu weit gegangen; die rechtliche Unmöglichkeit oder Unzulässigkeit auf einen Namen überhaupt oder auf den nach bestimmten Regeln erworbenen Namen ohne Weiteres verzichten zu können, beruht eben darauf, daß dieser Punkt öffentlich rechtlicher Natur geworden ist; damit ist aber die civilrechtliche Seite oder Bedeutung des Namens nicht vernichtet worden.

Den Nachweis aber, daß der Name für die Person auch

8) Einleitung in das deutsche Privatrecht. 1851. §. 44.

eine civilrechtliche Bedeutung habe, daß er als ein Privatrecht derſelben betrachtet werden müſſe, glauben wir, wie bemerkt, dadurch führen zu können, daß wir die Exiſtenz von beſtimmten Regeln über Erwerb eines Namens und über Schutz beim Gebrauch und Anwendung deſſelben in unſerem poſitiven Rechte nachweiſen. Wir bezweifeln nicht, daß gemeinrechtliche Rechtsregeln, in der Form des Gewohnheitsrechtes darüber exiſtiren und tagtäglich von Privaten und Behörden beobachtet und angewendet werden; und wenn wir unſer Augenmerk ganz beſonders auf die Beſtimmungen der particulären deutſchen Geſetzbücher werfen, ſo iſt der Hauptgrund der, daß wir in denſelben, wenigſtens in den meiſten Punkten, anerkennende Zeugniſſe eines gemeinen deutſchen Rechtes zu erblicken glauben.

II. Erwerb des Namens.

§. 6.

Der Familien- oder Geſchlechtsname wird erworben im Augenblick der Geburt; inſofern halten wir ihn für ein angeborenes, d. h. ipso jure durch die Geburt erworbenes Recht. Die Idee der Angeborenheit des Namens — des cognomen — war bei den Römern in Sitte und Gewohnheit ebenſo vorhanden [1]), wie ſie es bei uns iſt und bei unſeren Vorfahren war, ſeitdem wirkliche Geſchlechtsnamen aufkamen [2]). Die Bedeutung und Function derſelben beruht weſentlich auf jener Idee. Neben dieſem Erwerb unmittelbar durch die Geburt kennt unſer poſitives Recht Fälle, wo der angeborene Name durch Eintritt eines beſtimmten Ereigniſſes verloren, ipso jure dadurch ein neuer Name erworben wird, und endlich ganz ſinguläre Fälle, wo eine Namenswahl ſtattfinden muß.

A. Erwerb durch die Geburt.

1) Unzweifelhaft erwirbt das in einer vollgültigen Ehe erzeugte eheliche Kind den Namen des Vaters. Dieſe undurchbro-

---

1) Einert, a. a. O. S. 105 ff.

2) Urkunde von 1414 (bei Biener, commentarii de orig. et progr. leg. Germ. III., p. 153) „Daruff antworten ich Johann obgenannt, daz ich derselben wapen unde namen eyn rechter erbe bin."

dene Sitte ist undurchbrochenes Gewohnheitsrecht geworden. Die Particularrechte, die diesen Satz ausdrücklich aufgenommen und ausgesprochen haben, können nur als anerkennende Zeugnisse eines gemeinen Rechtes betrachtet werden. So:

Preuß. Landrecht Theil II., Tit. II., Abschn. II., §. 58. Oesterreichisches Gesetzbuch §. 146. Sächs. Entwurf von 1860. §. 1834.

2) Dasselbe muß gelten bei denjenigen Kindern, die nach gemeinem Gewohnheitsrecht in ihrer Rechtsstellung den ehelichen Kindern gleichgestellt werden. Also:

I. Für die in einem sog. matrimonium putativum erzeugten Kinder.

II. Für die per subsequens matrimonium legitimirten Kinder im eigentlichen Sinn. Denn diese erwerben durch Eingehung der Ehe alle sog. status-Rechte und den väterlichen Namen [3]). Nur muß man beachten, daß hier der väterliche Name erst durch das subsequens matrimonium erworben wird, also in der Regel eine vom positiven Rechte anerkannte, aber ipso jure eintretende mutatio nominis vorliegt.

III. Für Brautkinder im eigentlichen und engeren Sinne, d. h. für solche Kinder, die nach vorausgegangenem förmlichen Eheversprechen erzeugt und geboren, von ihrem Erzeuger als leibliche Kinder anerkannt worden sind, nehmen die Meisten [4]) ein gemeines Gewohnheitsrecht des Inhaltes an, daß sie den ehelichen rechtlich gleichstehen; jedenfalls steht dieser Satz in einer Anzahl von Particularrechten fest. Wo er gilt, ist der Erwerb des väterlichen Namens für jene nicht in Abrede zu stellen. [5])

3) Der Zweck einer sog. Ehe zur linken Hand geht wesentlich mit dahin, den Erwerb der sog. Status-Rechte des Ehemannes und Vaters, der Frau und den Kindern zu versagen. Unzweifelhaft erwerben die in einer solchen Ehe erzeugten Kinder

---

3) Eine Ausnahme findet bekanntlich nur statt beim hohen Adel.

4) Pfeiffer, Practische Ausführungen Bd. VIII. Nr. 7 S. 401. Zimmermann, Archiv für civilist. Praxis Bd. 38 S. 194 ff. Bluntschli, deutsches Privatrecht, 2. Aufl. 1860, §. 147, 2, §. 191, 3. Seuffert, Archiv Bd. VIII. Nr. 65, 66.

5) Haubold, Sächs. Privatrecht. §. 59.

nicht den Namen des Vaters; sie erhalten den Namen ihrer Mutter. Particularrechtlich ist dies ausdrücklich bestimmt.

Preuß. Landrecht Th. II., Tit. II., §. 557, 559.

4) Während die bis jetzt erörterten Punkte kaum einen Widerspruch zu dulden haben werden, schwanken Schriftsteller und Praxis bei Beantwortung der Frage, welchen Familiennamen uneheliche Kinder zu führen haben, sofern diese Frage nicht durch Particulargesetz ausdrücklich entschieden ist. Dieses Schwanken ist um so auffallender, als das Prinzip, nach welchem die Frage zu entscheiden sein dürfte, kaum zweifelhaft sein kann. Eine ziemlich verbreitete Ansicht geht nämlich dahin:

I. In der Regel erhalten uneheliche Kinder den Familiennamen ihrer Mutter.

II. In gewissen Fällen und unter gewissen Umständen erhalten sie den Familiennamen ihres außerehelichen Vaters; endlich

III. kann ihnen auch ein neuer Familiennamen erfunden und beigelegt werden.

Die letztere Ansicht erklärt sich offenbar aus der Lehre von der Freiheit der Namensannahme und Namensänderung, wie dieselbe nach dem Dogma des römischen Rechtes in Deutschland Verbreitung gefunden hat. Sie ist in der schon erwähnten Entscheidung des K. S. Oberappellationsgerichtes vom 7. Mai 1839 zum Fundament genommen. Die Gründe dieser Entscheidung [6]) verdienen aus mehrfachen Rücksichten Mittheilung. Eine gewisse Sch. hatte den A. als ihren Schwängerer und Vater ihres Kindes angegeben und dessen Eintragung als Vater in das Kirchenbuch erlangt. Nach Protestation gegen diesen Eintrag und unter Läugnung seiner Paternität erhob A. gegen die Sch. eine Klage mit dem Gesuch: „daß Beklagte ihrem Sohne den Geschlechtsnamen des Klägers A., den derselbe zu führen nicht berechtigt, in irgend einer Hinsicht beizulegen oder denselben als den Geschlechtsnamen dieses ihres Kindes in das Schulregister oder sonst bei Privat- oder öffentlichen Geschäften eintragen zu lassen, nicht befugt, und sich dessen bei 20 Thlr. Strafe zu enthalten, schuldig sei."

6) S. Käuffer, in dem §. 4 N. 7 cit. Aufsatz.

Das Oberappellationsgericht verwarf die Klage aus folgenden Gründen [7]). „Das römische Recht, in wie weit es auf den Unterschied zwischen ehelichen und unehelichen Kindern, hinsichtlich der Beilegung des Zunamens bezogen wird, leidet wegen den ganz veränderten Sitten keine Anwendung. Abgesehen davon, daß es im römischen Gesetzbuche keine Stelle giebt, in welcher über den Zunamen der außer der wirklichen Ehe erzeugten Kindern, etwas disponirt wäre, da das, was von der Führung des mütterlichen Zunamens vorkommt, nur aus Inscriptionen abgeleitet wird und das matrem sequi in l. 19, 24. Dig. de statu homin. bloß im Allgemeinen soviel, daß dergleichen Kinder den statum der Mutter annehmen, bezeichnet, so ist es den deutschen Gewohnheiten angemessen, daß uneheliche Kinder den Namen der Mutter führen, wenn der Vater ungewiß ist, daß sie hingegen in dem Falle, wenn dieser ausgemacht ist, dessen Namen annehmen, als wovon bloß beim Adel eine Ausnahme gemacht wird. Aber auch dann, wenn sie des Vaters Namen zu führen befugt sind, werden selbige dennoch nach dem römischen Grundsatze sequuntur matrem nicht zur Familie des Vaters, sondern der Mutter gerechnet."

Der letztere Satz wird durch eine Reihe von Bestimmungen sächsischer Gesetze dargethan, und dann fortgefahren: „Wenn hiernach die einseitige Angabe der Mutter, die in das Kirchenbuch aufgenommen worden ist, rücksichtlich des von ihr benannten Vaters an sich gar keine rechtliche Wirkung hervorbringt, so läßt sich auch nicht behaupten, daß dadurch das Kind ein Recht erlange, des Vaters Geschlechtsnamen zu führen und noch weit weniger, daß die Einzeichnung einer solchen Angabe dem angeblichen Vater die Verpflichtung auflege, den Beweis zu übernehmen, daß er der Vater nicht sei. Wenn übrigens Kläger auf einen Gerichtsbrauch sich bezieht, nach welchem uneheliche Kinder den Namen des angeblichen Vaters nicht einmal führen dürften, sondern schlechterdings nach der Mutter genannt werden müßten, wenn jener nicht ausdrücklich eingewilligt habe, so kann ihm

7) Mit der Kritik dieser Entscheidungsgründe beschäftigt sich wesentlich die Abhandlung von Einert.

hierunter nicht beigetreten werden, weil dieſer Satz in der Allgemeinheit, wie er dort aufgeſtellt iſt, in den Geſetzen keine Beſtätigung findet."

„Ein uneheliches Kind, deſſen Vater nicht ermittelt iſt, wird in Beziehung auf die Führung des Zunamens ebenſo beurtheilt, wie jeder Andere, bei welchem von Paternitätsverhältniſſen nicht die Rede iſt, und ſo kommt man auf die Frage, ob und in wie weit ihm freiſteht, einen Namen ſich beizulegen, den ein Anderer führt."

„Das Römiſche Recht in der l. 63 §. 10 Dig. ad Sctm Trebell. (XXXIII., 1) und in der l. un. Cod. de mutat. nominis (IX., 25) giebt hierüber klare Maaße. In beiden Stellen wird es für erlaubt gehalten, den Namen eines Anderen anzunehmen. Ganz allgemein wird in der l. un. Cod. de mutat. nomin. Jedem, mit Ausnahme der Sclaven, nicht nur die impositio, ſondern auch die mutatio nominis geſtattet, wenn ſie nur sine aliqua fraude und, wie es dort heißt, von innocentibus geſchieht. Zwar hat dieſes Geſetz zunächſt den Zweck, zu entſcheiden, ob Derjenige, der ſeinen Namen verändert, die Strafe der lex Cornelia de falsis zu fürchten habe, indem die Römiſchen Juriſten dies von der adseveratio und impositio falsi nominis behaupteten (Dig. 48, 10 de lege Corn. de falsis l. 13. pr. Pauli recept. sent. lib. V., Tit. 25, §. 11), es liegt jedoch in der l. un. Cod. zugleich der civilrechtliche Satz, daß Jedem die Annahme eines Namens, ſowie die Veränderung deſſelben freiſteht, wenn ſie nur sine fraude, alſo nicht zum Nachtheil eines Anderen oder wie Paulus es ausdrückt, nicht in der Abſicht geſchieht, ut quis alienum interciperet, possideret."

„Dieſer Grundſatz des römiſchen Rechtes leidet noch heutzutage überall Anwendung, wo er nicht durch Provincial-Geſetze aufgehoben iſt."

„Nach dem Ausſpruche Leyſers [8]), in dem Commentar zur l. un. Cod.: nominis impositio cuilibet libera est, et quodcunque voluerit sive pater sive alius quisvis puero nomen imponere potest. Quae enim legibus minime prohibentur omni-

8) Medit. ad Pand. spec. 616 med. 1.

bus ea concedi videntur — hat es also der Beklagten selbst alsdann, wenn das Kind eigentlich ihren Geschlechts- oder Familiennamen zu führen gehabt hätte, freigestanden, ihm demungeachtet einen anderen Namen und also auch den Geschlechtsnamen A. beizulegen."

„Wer demnach die Annahme seines Namens einem Anderen verbieten will, muß seinen Widerspruch auf die Behauptung gründen, daß ihm daraus ein Schaden erwachse und solchen näher angeben." —

Die Basis dieser Entscheidung, die sog. Freiheit der Namensannahme und Namensänderung, haben wir bereits oben als unvereinbar mit den heutigen Rechtszuständen nachgewiesen; es könnte daher nur noch die Frage entstehen, ob nicht ausnahmsweise das römische Dogma in Bezug auf impositio nominis für unehelich geborene Kinder Geltung be- oder erhalten habe. Wenn die altdeutsche Rechtsansicht, daß unehelich geborene Kinder als vollkommen familienlos [9]) zu betrachten seien, noch Geltung hätte, so würden wir gegen Anwendung des römischen Dogmas Nichts einzuwenden haben; allein diese Idee ist bereits im 15. Jahrhundert so abgeschwächt worden, daß der Reception der römischen Gesetze über die Rechtsstellung der unehelichen Kinder kein Hinderniß im Wege stand; seitdem hat das deutsche Gewohnheitsrecht das matris statum sequuntur nach allen Richtungen mit äußerster Consequenz [10]) durchgeführt, so daß sich die particularrechtlichen Anerkenntnisse dieses Princips nur als anerkennende Zeugnisse des gemeinen Rechtes betrachten lassen. Andererseits ist die Idee einer Angeborenheit des Zunamens so fest im deutschen Recht begründet, daß eine Abweichung für unehelich geborene Kinder nicht angenommen werden kann. Auch bei ihnen wird der Zuname bei der Taufe nicht erwähnt, weil man die Frage, welchen Zunamen sie zu führen haben, durch die Geburt für beantwortet achtet [11]). Ich glaube daher, daß man den

9) Gerber, System §. 250 N. 1.

10) Eine nur rechtsgeschichtlich zu erklärende Ausnahme findet bekanntlich in Bezug auf den Adel der von einer Adeligen erzeugten unehelichen Kinder statt.

11) Einert, a. a. O. S. 103 — 109.

Satz: uneheliche Kinder erhalten (erwerben) den Familiennamen ihrer Mutter, schon als Ausfluß dieser beiden Principien, als deutsches Gewohnheitsrecht anzusehen habe; ich zweifle nicht, daß dieser Satz auf allgemeiner Rechtsüberzeugung ruht, daß er überall und als Rechtsnothwendigkeit angewendet wird, und daß Abweichungen davon nur als auf eigenthümlichen Umständen beruhend vorkommen. Von diesem Standpunkte aus erblicke ich auch hier in den Particular-Gesetzgebungen, die den Satz ausnahmslos anerkennen, Zeugnisse einer gemeinen Rechtsbildung.

Preuß. Landrecht Theil II., Tit. II., Abschn. IX., Anhangs-§. 94 zu §. 592: „Alle außer der Ehe erzeugten Kinder sollen von jetzt an nie auf den Namen ihrer Väter, sondern auf den ihrer Mütter (ohne jedoch, wenn Letztere von Adel sind, dem Stande derselben zu folgen) [12]) getauft werden, und den Namen der Mutter auch dann beibehalten, wenn ihnen diejenige Legitimation ertheilt wird, welche bloß das bessere Fortkommen im bürgerlichen Leben, bei Zünften, Handwerken und Gewerben, und die Ausschließung des Vorwurfs der unehelichen Geburt, zum Zwecke hat."

Oesterreichisches bürgerl. Gesetzbuch. §. 165: „Uneheliche Kinder sind überhaupt von den Rechten der Familie und der Verwandtschaft ausgeschlossen; sie haben weder auf den Familiennamen des Vaters, noch auf den Adel, das Wappen und andere Vorzüge der Eltern Anspruch; sie führen den Geschlechtsnamen der Mutter."

Königl. Sächs. Entwurf von 1852. §. 1548: „Außereheliche Kinder gehören ausschließlich zur Familie der Mutter und führen den Geschlechtsnamen derselben."

Königl. Sächs. Entwurf von 1860. §. 1834: „Eheliche Kinder führen den Geschlechtsnamen ihres Vaters, außereheliche den ihrer Mutter." —

Unter gewissen Umständen aber — dahin geht die unter II.

12) Das preußische Recht scheint Adel und adeligen Namen scharf auseinander zu halten. Wlarda III. S. 209 N. l. führt eine Verordnung vom 12. September 1798 an, die bestimmt, daß ein uneheliches Kind einer adeligen Mutter, deren adeligen Geschlechtsnamen führen solle.

erwähnte, ziemlich verbreitete Ansicht — kann oder soll sogar das uneheliche Kind den Familiennamen seines außerehelichen Vaters erhalten. Dieser Satz kann natürlich nur für Rechtsgebiete gelten, in denen so bestimmt demselben entgegenstehende Normen, wie sie das Preuß. Landrecht ausspricht, nicht vorhanden sind, — also für das Gebiet des gemeinen Rechtes. Es sind wesentlich zwei Ansichten über diesen Punkt vorhanden.

a) Das uneheliche Kind habe ein Recht auf den Familiennamen seines außerehelichen Vaters, das eben auf der Vaterschaft beruhe, aus ihr hervorgehe. Von diesem Standpunkt scheint die Leipziger Juristenfacultät ausgegangen zu sein, die in dem S. 322 erwähnten Rechtsfall das erste Urtheil sprach. „Weil Derjenige — referirt Käuffer [13]) die Entscheidung — dessen Geschlechtsnamen eine Frauensperson ihrem unehelichen Kinde beigelegt, deßhalb unbezweifelt, sobald von ihr behauptet werde, daß er der Vater des Kindes sei, das Kind mithin ein Recht habe, seinen Geschlechtsnamen zu führen, ein Klagerecht gegen dieselbe habe, so lange sie die behauptete Vaterschaft nicht zu beweisen vermöge und also der erhobenen Klage, als actio paternitatis negativa betrachtet, ein gegründetes Bedenken nicht entgegenstehe und Beklagte den Grund der Klage eingeräumt, jedoch mit der Behauptung hervorgetreten, daß Klägern, weil er wirklich der Vater dieses Kindes sei, ein Widerspruchsrecht nicht zustehe, unter diesen Umständen also Alles darauf ankomme, ob Beklagte die Paternität des Klägers darthun könne oder nicht — so sei Beklagte sothane Ausflucht, salva reprobatione, zu erweisen schuldig." Auch das Königl. Sächsische Oberappellationsgericht, wiewohl es in dem vorliegenden Fall, als Basis seiner Entscheidung den römischen Rechtssatz von der Freiheit der impositio und mutatio nominis genommen hat, tritt der Ansicht der Juristenfacultät nicht entgegen, indem es in seinen Entscheidungsgründen [14]) sagt: „es sei den deutschen Gewohnheiten angemessen, daß uneheliche Kinder den Namen der Mutter führen, wenn der Vater ungewiß ist; daß sie hingegen in dem

13) A. a O. S. 507. S. Einert, S. 87—89.
14) Käuffer, a. a. O. S. 508.

Falle, wenn dieser ausgemacht ist, dessen Namen annehmen."

Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht leuchtet von selbst ein; sie widerspricht dem mit aller Consequenz durchgeführten Satz „matrem sequuntur", sie steht mit dem Satz, daß uneheliche Kinder juristisch keinen Vater haben, im schärfsten Widerspruch; sie ist eine Inconsequenz, die nur durch einen ausdrücklichen Rechtssatz sich rechtfertigen lassen würde — ein solcher ist aber nirgends nachgewiesen.

Auch ist in Sachsen selbst diese Theorie nicht anerkannt worden; hier hat man sich vielmehr, und zwar aus ganz bestimmten Gründen, zur zweiten Ansicht geneigt.

b) Nach dieser soll dann dem unehelichen Kinde ein Anspruch auf Beilegung und Führung des Geschlechtsnamens seines außerehelichen Vaters zustehen, wenn dieser das Kind, als von ihm erzeugt, ausdrücklich anerkannt, und in Beilegung oder Uebertragung seines Namens eingewilliget hat. Diese Regel wird als aus der Natur der Sache fließend, ohne Weiteres als gemeinrechtlicher Rechtssatz aufgestellt. So besonders von Wiarda [15]).

Es ist nicht schwer nachzuweisen, daß bei den Vertretern dieser Ansicht, das römische Dogma von Freiheit der Namensannahme und Namensänderung der letzte Rechtfertigungsgrund derselben ist. Wir behaupten aber, daß der vorstehenden Ansicht dieselben Punkte, wie der unter a erwähnten, entgegenstehen. Es ist inconsequent, den Begriff der Angeborenheit der Familiennamen zu behaupten, uneheliche Kinder juristisch als vaterlos zu betrachten, sie in allen Verhältnissen nach dem status der Mutter zu beurtheilen und dennoch eine einzelne Seite des Paternitätsverhältnisses herauszureißen und diese ihnen zu gewähren; es ist endlich falsch, das Bestehen eines Zustandes oder Verhältnisses, das eine öffentlich-rechtliche, von der Willkühr der Privaten unabhängige Seite hat und haben muß, dennoch in die Willkühr des Einzelnen zu verlegen. Darauf läuft aber diese angebliche Befugniß des außerehelichen Vaters hinaus. Außer der Behauptung aber, dieses Recht des Vaters liege in der Natur der Sache,

15) A. a. O., III., §. 12, §. 15, §. 39.

ist Nichts beigebracht, und da wir dieses Argument nicht anerkennen können, die Ansicht selbst als unzweifelhaften Grundprincipien widersprechend halten, so kann unsere eigene Ansicht nur die sein, daß nach gemeinem Recht, uneheliche Kinder unter allen Umständen den Geschlechtsnamen ihrer Mutter anzunehmen befugt, aber auch verpflichtet sind.

Wohl aber haben einzelne Particular-Rechte festgesetzt, daß mit ausdrücklicher Einwilligung des außerehelichen Vaters, dessen uneheliche Kinder seinen Familiennamen anzunehmen und zu führen berechtigt sein sollen.

So ein Kursächsisches Rescript vom 18. Februar 1799 [16]), dessen nicht ganz klare Fassung allerdings zu Zweifeln, unter Anderem auch zu der Ansicht geführt hat, das Recht des unehelichen Kindes zur Beilegung des Familiennamens seines außerehelichen Vaters beruhe auf der zugestandenen oder erwiesenen Vaterschaft desselben. Auf Grund einer Verordnung des Ministeriums des Cultus und öffentlichen Unterrichts vom 20. August 1848, die Beilegung und Führung der Zunamen unehelicher Kinder betreffend [17]), haben aber in der neueren Zeit die sächsischen Behörden consequent den Satz befolgt, daß uneheliche Kinder an sich den Familiennamen ihrer Mutter zu führen haben, und daß dieselben den Familiennamen ihres außerehelichen Vaters nur dann anzunehmen und zu führen berechtigt seien, wenn dieser ausdrücklich dazu seine Einwilligung in gehöriger Form erklärt habe [18]).

Diese Ausnahme von der gemeinrechtlichen Regel erkennt wohl auch das Oesterreich. Bürgerl. Gesetzbuch im §. 164 an: „Die auf Angeben der Mutter erfolgte Einschreibung des väterlichen Namens in das Tauf- oder Geburtsbuch macht nur dann

---

16) Anweisung für die Pfarrer und Küster in den Kursächsischen Landen. §. 12 subf. (Cod. Aug. C. II., T. I., p. 227, 229).

17) Abgedruckt in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. N. F. B. VII. 1848. S. 459, 460.

18) Groß, über die Namensführung der außer der Ehe geborenen Kinder. (Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. N. F. B. IX. 1851. S. 68 ff.)

einen vollständigen Beweis, wenn die Einschreibung nach der gesetzlichen Vorschrift mit Einwilligung des Vaters geschehen und diese Einwilligung durch das Zeugniß des Seelsorgers und des Pathen, mit dem Beisatze, daß er ihnen von Person bekannt sei, bestätigt worden ist."

Von dieser nur particularrechtlich vorkommenden Ausnahme abgesehen, müssen wir behaupten, daß uneheliche Kinder und zwar alle Arten derselben und unter allen Umständen den Namen ihrer Mutter anzunehmen und zu führen haben. Zwei Fälle sind, da sie doch vielleicht bezweifelt werden könnten, besonders zu bemerken. Wie wir gleich zu erwähnen haben werden, erwirbt die Ehefrau im Augenblick der vollzogenen Ehe, Stand und Familiennamen ihres Ehemannes und behält dieselben gemeinrechtlich bis zu ihrem Tod, beziehendlich anderweiter Verehelichung bei. Deßhalb ist es nur consequent, daß auch die von einer Wittwe geborenen unehelichen Kinder ihren Namen (d. h. den ihres verstorbenen Ehemannes) erhalten, nicht weniger die im Ehebruch von der Frau erzeugten Kinder doch den Namen ihres Ehemannes erhalten und führen, weil gemeinrechtlich weder stuprum noch Ehebruch den durch Eingehung der Ehe erworbenen Namen, etwa zur Strafe für die Frau vernichten, die einzigen Verlustgründe desselben, Tod oder anderweite Ehe sind; endlich auch juristisch ein plötzliches Wiederaufleben ihres alten angeborenen Familiennamens — der etwa ihren unehelichen Kindern zufallen könnte oder sollte — sich nicht construiren läßt.

Ueber die bisher besprochenen Fälle des Namens-Erwerbes hält Einert eine Gesetzgebung für ein dringendes Bedürfniß. Er schlägt S. 118 ff. folgende Bestimmungen vor.

1) „Alle von einer verheiratheten Frauensperson erzeugten Kinder sind unter allen Umständen nach dem angetrauten Ehemanne der Mutter zu benennen."

2) „Kinder, die nicht von verehelichten Frauenspersonen geboren sind, werden unbedingt und unter allen Umständen nach der Mutter genannt."

Nach unserer Darstellung sind diese Sätze bereits durch Gewohnheitsrecht, positives Recht und zwar von unbedeutenden particularrechtlichen Abweichungen abgesehen, gemeines deutsches

Recht. Daß diese Sätze im Leben oft nicht beobachtet werden, kann das Resultat nicht ändern; nur aus dem Gesichtspunkt, daß durch ein ausdrückliches Gesetz jene Sätze anerkannt und ihre Aufrechthaltung und Durchführung dadurch mehr gesichert werde, können wir ein solches Gesetz als Bedürfniß erklären.

B. Unser positives Recht erkennt aber auch den Erwerb eines bestimmten neuen Namens, eine ipso jure an bestimmte Ereignisse sich anknüpfende mutatio nominis an.

I. Nach uraltem, undurchbrochenem Gewohnheitsrecht erwirbt die Ehefrau durch Vollziehung der Ehe den Familiennamen ihres Ehemannes. Und zwar hat die Frau auf diesen Namen ein wohlerworbenes Recht. Selbst Einert erkennt hier die privatrechtliche Natur des Namens mit unzweideutigen Worten an. „Ich habe nicht anders gewußt, bemerkt er S. 82, und weiß es noch jetzt nicht anders, als daß ein Weib durch die Verehelichung ein Recht auf den Namen ihres Mannes erwirbt." Auch ist darüber kein Streit [19]).

Gemeinrechtlich behält die Frau diesen neu erworbenen Namen bis zu ihrem Tode oder bis zur Eingehung einer zweiten Ehe; die Scheidung bringt keine Aenderung, d. h. keinen Verlust des Namens mit sich [20]). In diesem letzteren Punkt ist das Preuß. Landrecht abweichend.

Theil II., Tit. I., Abschn. VIII., §. 741: „In der Regel hat die Frau die Wahl, ob sie den Namen des geschiedenen Mannes beibehalten, oder ob sie besonders in dem Falle des §. 740 [21]) ihren vorigen Geschlechts- oder Wittwennamen wieder annehmen wolle." §. 742: „Ist sie aber ausdrücklich für den schuldigen

---

19) Die Particularrechte sprechen es ausdrücklich aus. Preuß. Landrecht Theil II., Tit. I., §. 192. Oesterreich. Bürgerl. Gesetzbuch §. 92. Sächsischer Entwurf von 1852, §. 1430; von 1860, §. 1663.

20) Ausdrücklich spricht dies aus der Sächsische Entwurf von 1860, §. 1782. — Wiarda freilich (III., §. 30, 33, 34) stellt ganz andere Ansichten auf; aber ohne Angabe eines stichhaltigen Grundes.

21) §. 740: „Ist sie nicht für den schuldigen Theil erklärt worden, so kann sie in den höheren Stand, welchen sie vor der Heirath hatte, wieder hin auftreten."

Theil erklärt, so darf sie den Namen des Mannes wider dessen Willen nicht ferner führen [22])."

II. Einige Particularrechte [23]) gewähren einer Jungfrau oder Wittwe, die nach Eingehung eines Verlöbnisses oder unter dem Versprechen der Ehe geschwängert wurde, für den Fall, daß die Ehe durch Tod, Abwesenheit oder Schuld des Schwängerers nicht zu Stande kam, das Recht, den Familiennamen ihres Bräutigams oder Schwängerers anzunehmen und zu führen.

Königl. Sächs. Rescript vom 7. November 1808. (S. Haubold, Sächs. Privatrecht. §. 59). Preuß. Landrecht, Thl. II., Tit. I., Abschn. IX. §. 1049: „Dagegen sollen aber in dem abzufassenden Erkenntnisse der Geschwächten der Name, Stand und Rang des Schwängerers, sowie überhaupt alle Rechte einer geschiedenen, für den unschuldigen Theil erklärten Ehefrau desselben beigelegt worden." §. 1050: „Dieser Rechte soll sie sich im bürgerlichen Leben und bei allen Verhandlungen desselben, wirklich zu erfreuen haben."

Stehen der Eingehung der Ehe des Schwängerers mit der Geschwächten gesetzliche Hindernisse entgegen, die jedoch nach gesetzlichen Vorschriften gehoben werden können, so soll in dem abzufassenden Urtheil nach §. 1057: „der Geschwächten die Befugniß beigelegt werden, bis zu ihrer wirklichen Verheirathung den Namen des Schwängerers zu führen."

Würde aber der Schwängerer durch anderweite Verlobung und Verheirathung, die Heirath mit der Geschwächten unmöglich machen, so ist im Anhangs-§. 73 zu §. 163, Theil II., Tit. I., Abschn. III. bestimmt: „Der Trauung unbeschadet bleiben der Geschwächten die wegen Führung des Namens zugesicherten Rechte dennoch vorbehalten."

---

22) Noch in einem zweiten Falle verlangt das Preuß. Landrecht ein Zurückgehen oder Zurückgreifen auf die ursprünglich angeborenen Geschlechtsnamen; bei der Ehe zur linken Hand, Theil II., Tit. I., Abschn. IX., §. 874: „War sie Wittwe, so muß sie ihren Geschlechtsnamen wieder annehmen." S. auch Theil II., Tit. II., Abschn. X. §. 689.

23) Wlarda, III. §. 36 hält (ex capite misericordiae) den Satz für gemeinrechtlich.

Endlich bestimmt der §. 1065: „In allen Fällen, wo der Geschwächten der Name des Schwängerers nicht beigelegt werden kann, muß sie von demselben, dafür noch besonders, außer der eigentlichen Abfindung, entschädigt werden."

Ich glaube, daß, wenn auf irgend einem Punkte es sich zeigt, daß der Name als ein Privatrecht oder als ein civilrechtliches Verhältniß angesehen werden müsse, es in den unter I. und II. erwähnten Punkten der Fall ist; die detaillirten Bestimmungen des Preuß. Landrechts können wenigstens über die Ansicht des Gesetzgebers von der civilrechtlichen Bedeutung des Namens unmöglich einem Zweifel Raum lassen.

III. Eine gewohnheitsrechtlich an bestimmte Ereignisse angeknüpfte, als rechtliche Folge derselben eintretende mutatio nominis ist noch in folgenden Fällen enthalten.

1) Wie bereits erwähnt, erhalten die per subsequens matrimonium legitimirten Kinder im Augenblick des Vollzugs der Ehe den Familiennamen ihres Vaters.

2) Dasselbe ist gemeinrechtlich anzunehmen bei der sog. legitimatio per rescriptum principis plena; denn der Zweck derselben geht ja wesentlich dahin, das Kind in Bezug auf den legitimirenden Vater in alle Rechtsverhältnisse eines ehelich geborenen zu bringen. Auch wird in der Regel das Rescript dies ausdrücklich erklären. Daß die sog. legitimatio minus plena diese Wirkung nicht habe, ist ebenso klar und particularrechtlich ausdrücklich ausgesprochen.

Preuß. Landrecht, Theil II., Tit. II., Abschn. IX., Anhangs-§. 94 zu §. 592 (s. oben S. 326). Endlich

3) hat auch gemeinrechtlich die Adoption die Wirkung, daß der Adoptirte den Familiennamen des Adoptirenden erwirbt. Das römische Recht läßt darüber keinen Zweifel; ein Hauptgrund der zahlreichen Adoptionen war die Uebertragung und dadurch Erhaltung und Fortpflanzung des Namens des Adoptirenden auf und durch den Adoptirten [24]). Selbst die Adoption durch Frauen hatte diese Wirkung [25]).

---

24) Einert, a. a. O., S. 105 ff.

25) Einert S. 108. Fornerius, rer. quotid. lib. V. c. 17 (in

Die einzelnen Particularrechte sprechen dies ausdrücklich aus; nur berechtigen sie, verpflichten beziehendlich auch das angenommene Kind, seinen ursprünglich angeborenen Familiennamen mit dem des Adoptirenden zu verbinden [26]).

Preuß. Landrecht, Th. II., Tit. II., Abschn. X. §. 682, 685, 688, 689, 713. Oesterr. Bürgerl. Gesetzbuch §. 182, 184. Sächs. Entwurf von 1860 §. 1829.

C. Endlich fordert bei gewissen Personen die Natur der Sache eine impositio nominis, d. h. eine Namenserkiesung oder Namensbeilegung in bewußter Absicht, weil entweder der angeborene Name nicht erforschbar — wie bei Findelkindern — oder nach den Bestimmungen unseres Rechtes nicht vorhanden ist — wie bei den in den Unterthanenverband aufgenommenen Juden [27]). — Es dürften dies jedoch die beiden einzigen Fälle einer libera nominis impositio im heutigen Rechtsleben sein.

III. Schutz und Inhalt des Namenrechtes.

§. 7.

Wenn das positive Recht Regeln über die Entstehung eines Verhältnisses, beziehendlich über den Erwerb eines Zustandes aufstellt, so ist damit dem Verhältniß oder dem Zustand selbst der Stempel des Rechtes aufgedrückt, d. h. das Verhältniß oder der Zustand selbst genießt auch auf irgend eine Weise des richterlichen Schutzes. Sind daher die in der vorigen Erörterung angegebenen Bestimmungen über den Erwerb des Namens positiven Rechtens, so wird sich auch leicht ein richterlicher Schutz für das Namenverhältniß — aus beiden der Inhalt des Namensrechtes nachweisen lassen. Keinen Widerspruch dürfte zunächst finden,

1) daß eine Person den ihr nach den angegebenen Regeln über den Erwerb des Namens zukommenden Namen sich beilegen und in allen Verhältnissen führen und anwenden könne. Ein

---

Otton. thes. t. II. p. 269). A feminis adoptati, licet earum potestati non subjicerentur, nominis tamen et pecuniae earum successores erant.

26) Bluntschli, deutsches Privatrecht. 1860. §. 172 Nr. 5.

27) Einert S. 127.

wirklich vorgekommener Rechtsstreit darüber ist mir nicht bekannt; aber er ist wohl denkbar. Ein Ehemann z. B. hält sich überzeugt, daß das von seiner Ehefrau geborene Kind im Ehebruch, den dieselbe zugesteht, erzeugt sei; er findet Mittel, das Kind unter einem fremden Namen, in völligster Unbekanntschaft seiner wirklichen Familienverhältnisse, aber vielleicht mit Zuwendung des ihm zukommenden Erbtheiles aufwachsen zu lassen. Später erhält das Kind von diesen Verhältnissen Kunde, und es liegt demselben Alles daran, den väterlichen Namen sich beilegen und führen zu können. Sollte es nicht mit der sog. actio de filiatione seinen Anspruch auf Beilegung und Führung des väterlichen Namens durchsetzen können? Ich bezweifle es nicht. Auch wird das Resultat dadurch nicht umgestoßen, daß man das Recht auf Beilegung und Führung des betreffenden Namens lediglich als rechtliche Folge der vom Richter rechtskräftig ausgesprochenen Anerkennung als eheliches Kind auffaßt. Denn es ist sehr wohl denkbar, daß das Interesse des Kindes sich lediglich und allein auf Erwerbung des Namens — nicht auf Familienrechte, nicht auf Erbrechte, nicht auf Entfernung des Makels der unehelichen Geburt — beschränkt, und daß das Urtheil, die Hauptsache anlangend, so lautet, „daß Kläger, den Namen F. sich beizulegen und zu führen wohl berechtigt." Diesem Recht würde natürlich

2) das Recht correspondiren, von jedem Dritten die Anerkennung des nach den Regeln des Rechtes erworbenen Namens zu verlangen. Auch bei Verletzung dieses Rechtes würde eine sog. actio praejudicialis statthaben und das Ziel erreicht werden, auch wenn die Anerkennung des Namens nur als rechtliche Wirkung eines Zustandes, z. B. als Ehefrau, als Adoptivsohn u. s. w. ausgesprochen wäre. Denn auch hier ist denkbar, daß das ganze Interesse sich auf Anerkennung des Namens beschränkt.

3) Die Bedeutung und der Zweck, den die Geschlechts- oder Familiennamen im heutigen Recht erlangt haben, führen das Recht mit sich, den Namen nach der vom positiven Recht bestimmten Weise, auf andere bestimmte Personen zu übertragen, z. B. auf seine ehelichen Kinder, auf die Ehefrau u. s. w. Auch der Verletzung oder Bestreitung dieses Rechtes würde mit einer

Präjudicial-Klage entgegenzutreten sein. Ich zweifle nicht, daß mit einer solchen Klage, z. B. eine Mutter, die ihrem unehelichen Kinde ihren Familiennamen beilegen will, gegen ihren Schwängerer auftreten könne, der mit Behauptung seiner Vaterschaft, auf das Kind seinen Familiennamen übertragen will. Die Seltenheit, ja vielleicht praktische Unwahrscheinlichkeit eines solchen Falles, ja überhaupt der Streitigkeiten über Beilegung und Führung von Familiennamen, kann natürlich die Untersuchung über das juristische Wesen des ganzen Verhältnisses nicht ersparen; auf der anderen Seite muß man aber auch festhalten, daß wahrscheinlich bei den meisten Streitigkeiten über Beilegung und Führung von Familiennamen, die Basis, das Fundament der Entscheidung nicht aus dem Namensrecht an sich, sondern aus anderen Verhältnissen zu entnehmen ist. Ein verhältnißmäßig häufiges Fundament wird z. B. Injuria oder Damnum sein. Endlich wird auch unter Umständen — da ja nach unserer Ansicht das Namenwesen eine öffentlich-rechtliche Seite hat — wenn mit der Verletzung dieser, sich eine Verletzung der privatrechtlichen Seite verbindet, mittelbar Abhülfe dieser Verletzung durch Angehung der betreffenden Polizei- oder Verwaltungs-Behörde zu erlangen sein [1]). Am zweifelhaftesten und bestrittensten ist

4) die Frage, ob das Recht auf einen bestimmten, nach den Regeln des Rechtes erworbenen Namen, das Recht involvire, einem Dritten die Annahme und Führung eben desselben Namens zu untersagen. Einert, der überhaupt keine privatrechtliche Seite des Namenwesens anerkennt, läugnet, wie ein Recht auf Beilegung und Anwendung eines bestimmten Namens, natürlich um so mehr ein Verbietungsrecht, daß ein Anderer denselben Namen annehme und führe [2]). Dagegen erkennt die Leipziger Juristenfacultät in den Entscheidungsgründen eines im Jahr 1781 gesprochenen Urtheils [3]) ein absolutes Verbietungsrecht an: „dieweil Niemanden

---

1) S. Groß, a. a. O. S. 69, 71 ff.

2) A. a. O. S. 98.

3) Abgedruckt in Schweitzer, de firma mercatorum. Lips. 1803. pag 37—40.

verwehrt werden mag, den Gebrauch seines Namens einem Dritten zu untersagen"; „überhaupt aber einem Jeden das Recht, den Gebrauch seines Namens einer dritten Person zu untersagen, zustehet." — Gewissermaßen zwischen beiden Ansichten, steht die Ansicht Wiardas [4]), der ein Verbietungsrecht statuirt, sobald der Name, in Rücksicht oder mit Beziehung auf eine bestimmte Person, der eben daraus das Verbietungsrecht erwachsen soll, angenommen ist. Die Begründung dieser Ansicht — weil der Name privatives Eigenthum der betreffenden Person oder Familie sei — ist offenbar unhaltbar.

Wohl zu unterscheiden von einem aus dem Namensrecht an sich fließenden sog. Verbietungsrecht, daß ein Dritter denselben Namen annehme und führe, ist das Verbietungsrecht, welches die bereits S. 325 angeführten Entscheidungsgründe des Königl. Sächs. Oberappellations-Gerichts anerkennen [5]): „Wer die Annahme seines Namens einem Anderen verbieten will, muß seinen Widerspruch auf die Behauptung gründen, daß ihm daraus ein Schaden erwachse, und solchen näher angeben"; ebenso von dem Verbietungsrecht, welches Einert statuirt; denn hier ist die Klage auf Ablegung oder Enthaltung des beigelegten Namens auf eine durch Beilegung des Namens begangene Injurie basirt. Die Argumentation Einerts S. 101 ist äußerst fein und interessant. „Ich glaube, sagt Einert, daß wir schon nach der l. un. Cod. de mutatione nominis auf ein Widerspruchsrecht hingewiesen werden, welches wir dem Verletzten oder wohl gar dem Bedrohten beilegen sollen, und auf eine Klage, die demselben zur Seite steht, nicht nur, wenn er Ersatz eines zugefügten Schadens begehrt, sondern auch, wenn er Abstellung der Namensführung beantragt, die erweislich non sine aliqua fraude besteht. Die Kaiser statuiren meines Ermessens gewiß eine Civilklage auf Ablegung des angenommenen Namens — eine actio doli — wenn ein dolus erwiesen werden kann. Wie konnte auch der Richter, wenn er von der Existenz des dolus Ueberzeugung gewonnen, die Materie desselben fortbestehen lassen

4) A. a. O. III. §. 10, 11, 12.
5) Käuffer, a. a. O. S. 512.

wollen? Damit gelangen wir zu einem Klagerechte von ganz besonderer Art und Voraussetzung. Das Klagerecht, von welchem ich hier spreche, beruht nicht auf einer bloßen Zuständigkeit der Namensführung, nicht auf einem so zu nennenden dominio nominis, auf einem jure in re, welches schon dadurch ausgeschlossen ist, daß die römischen Juristen den Namen eines Menschen nicht als eine res behandeln dürften, quae in bonis censetur. Ein absolutes Verbietungsrecht gibt es daher nicht. Aber die actio doli kann meines Erachtens nach Maßgebung einer besonderen Beziehung der Fraus auf die Ehre des Staatsbürgers in die Kategorie der injuriarum actio treten."

Dieser, in manchen Fällen gewiß anwendbare Ausweg, den Einert vorschlägt, beruht seinem letzten Grunde nach, ebenso wie die Ansicht Wiardas und des Sächs. Oberappellations-Gerichtes, auf der Ansicht, daß an sich, auf Grund des Ausspruches des römischen Rechtes, Jedem Wahl, Führung und Aenderung des Namens auch noch im heutigen Recht freistehe. Dadurch, daß wir diesen Satz für unpractisch und unanwendbar halten, daß wir ferner Rechtsregeln über den Erwerb des Familiennamens anerkennen, erhält für uns die ganze Frage über ein sogenanntes Verbietungs- oder Widerspruchsrecht, daß ein Dritter unseren Namen annehme und führe — eine andere und untergeordnete Bedeutung. In jeder willkührlichen, auch vollkommen sine fraude erfolgten Veränderung des nach den Regeln des Rechtes angeborenen oder durch bestimmte Ereignisse erworbenen Familiennamens, müssen wir eine Nichtachtung oder Verletzung eines Satzes des öffentlichen Rechtes erblicken. Die Aufhebung oder Abstellung dieser Verletzung ist sonach Sache der mit der Handhabung und Aufrechterhaltung des Namenwesens betrauten Polizei- oder Verwaltungsbehörde. Wir bezweifeln nicht, daß diese ex officio einschreiten kann. Will sie aber der Einzelne, dessen Namen willkührlich ein Dritter angenommen hat oder ihm beigelegt worden ist, zu diesem Einschreiten veranlassen, so muß der Nachweis genügen, daß jener Name mit Rücksicht, mit Beziehung auf seine Person, seinen Namen, angenommen oder beigelegt worden ist. Dieser Nachweis ist seine legitimatio ad causam. Durch Aufrechthaltung oder Herstellung

der Bestimmungen des öffentlichen Rechtes wird sein Interesse, daß sein Name nicht willkührlich von einem Dritten angenommen und geführt werde, hinreichend gewahrt. Nur in den ganz singulären Fällen, wo die Natur der Verhältnisse eine impositio oder electio nominis, eine wirkliche Namens-Erkiesung fordert, wie bei Findelkindern, und Aufnahme eines Juden in den Unterthanenverband, würde die Berufung auf die durch Bestimmungen des öffentlichen Rechtes geregelte Art und Weise des Erwerbes des Familiennamens gegen die Annahme des Namens nicht schützen. Da aber in diesen Fällen irgendwie eine causae cognitio der Obrigkeit eintreten muß, so würde der Nachweis, daß der betreffende Name mit Rücksicht auf seine Person gewählt worden sei, den Einzelnen gegen mißbräuchliche Annahme seines Namens hinreichend schützen.

III. Stellung der Lehre im System.

§. 8.

Aus den bisherigen Erörterungen über das Verhältniß der Person zu ihrem Namen, über Erwerb des Namens, über richterlichen Schutz und Inhalt des Namensrechtes ergibt sich von selbst der Charakter des Rechtsverhältnisses, daraus wiederum seine Stellung im System.

Zunächst treffen, wie in anderen Instituten, so auch in dem unserigen, zwei Seiten oder Beziehungen zusammen, eine öffentlich-rechtliche und eine privatrechtliche; für die vorliegende Frage ist uns nur die letztere von Interesse — ohne daß freilich die erstere vollständig ignorirt werden könnte.

Als privatrechtliches Verhältniß betrachtet, muß es nun unzweifelhaft der Gattung von Privatrechten zugezählt werden, die wir heutzutage als Personenrechte auffassen, d. h. als Rechte, welche aus der Existenz und Stellung der Person im Recht entspringen. Und da man diese Personenrechte in veräußerliche und unveräußerliche, beziehendlich vererbliche und unvererbliche einzutheilen pflegt, so würden wir das Recht der Person auf und am Namen der ersteren Klasse — nach Analogie der sog. Geburtsstandesrechte, z. B. des Erbadels — beizählen und es

also zu den nach bestimmten Regeln übertragbaren Personenrechten stellen [1]). Unsere Vorfahren würden, wenn sie das Institut des Familiennamens in seiner heutigen Function und Bedeutung gehabt hätten, dasselbe unzweifelhaft in die Klasse der angeborenen Rechte gestellt haben; sie würden das Verhältniß der Person zu ihrem Familiennamen gerade so angesehen haben, wie das Verhältniß der Person zu ihrem Volksrecht (nach dem sog. System der persönlichen Rechte) oder zu ihrem Geburtsstandesrecht. Und was sie von den beiden Letzteren behaupteten „Nieman ne mach irwerven ander recht, wan als im angeboren ist" [2]), das würden sie, wie wir überzeugt sind, auch vom Familien-Namen behauptet haben.

Eine andere Frage ist es, ob unser Namensrecht, d. h. die Fragen über Bedeutung, Erwerb, Wahl, Aenderung und Schutz der Familiennamen in einem System des deutschen Privatrechtes eine besondere, wenn auch nur die Grundzüge umfassende Darstellung oder Erwähnung verdienen? Wir sind geneigt, ihm einen Platz zu vindiciren. Um so mehr als schon in den bisherigen Systemen, freilich ganz sporadisch und ohne alle Begründung einzelne Sätze aus dem Namensrecht entgegentreten, z. B. daß die Ehefrau den Namen des Ehemannes erhält [3]), daß das an Kindesstatt angenommene Kind den Namen seiner Wahleltern erhält oder doch seinem angeborenen Geschlechtsnamen beifügt [4]), daß sogenannte Brautkinder auf den Familiennamen ihres Vaters ein Recht haben [5]) u. s. w. — Eine Anknüpfung an die sog. Lehre von der Person, als Träger der Rechtsverhältnisse ist gleichsam von selbst geboten; und ich läugne nicht, mich immer gewundert zu haben, daß Diejenigen, die in ihren Systemen die Bedeutung der Kirchenbücher und der sog. Civilstandsregister für

1) Die Mangelhaftigkeit der Ausdrücke, veräußerliche, vererbliche, übertragbare Personenrechte, liegt auf der Hand. Vor einem Mißverständniß sind wir wohl durch die angezogene Analogie mit dem Erb-Adel gesichert.

2) Sachsenspiegel, B. I., Art. 16 §. 1.

3) Gerber, System §. 224 N. 4.

4) Bluntschli, deutsches Privatrecht. 1860. §. 172. Nr. 5 sub. a.

5) Haubold, Lehrbuch des Sächs. Rechtes §. 59.

den Beweis der Stellung einer Person in einer Familie und in der bürgerlichen Gesellschaft erwähnt haben [6]), nicht dadurch schon zu einer Betrachtung und Erwähnung des Namen=Wesens hingedrängt worden sind.

XV.

Ueber die Unzulässigkeit der Erbeseinsetzung in bestätigten Codicillen und über die gegensätzliche Bedeutung des mystischen Testaments.

Gegen den Aufsatz Band 43 Heft 1 S. 58 ff. dieser Zeitschrift.

Von

Herrn Dr. Eduard Windmüller,
Justizrath in Breslau.

Der Herr Appellations=Gerichtsrath von Krawell unternimmt a. a. O. eine Revision der Lehre von den bestätigten Codicillen. Er geht dabei von der Annahme aus, daß nach der früheren gemeinrechtlichen Doctrin und Praxis ein im Voraus testamentarisch bestätigtes Codicill dem bestätigenden Testamente in Betreff der Erbeseinsetzung wirksam derogire, falls der Testator Dieß in seinem Testamente verordnet habe. Erst die neuere Doctrin soll hiervon abgegangen sein, indem sie die, gesetzlich nur als Regel sanctionirte, Unzulässigkeit der Erbeseinsetzung und Enterbung in Codicillen ohne Berücksichtigung des obigen Ausnahmefalles zur Geltung gebracht habe.

Die vermeintliche neue Doctrin wird nun von dem Herrn Verfasser zunächst angefochten als Eingriff in die freie Entwicklung einer gesunden Praxis im Sinne des römischen Rechts beziehungsweise seiner gewohnheitsrechtlichen deutschen Weiterbildung. Solchergestalt sollen die Träger der heutigen Doctrin durch ihre

6) So vor Allen Walter, System des deutschen Privatrechtes. 1855. §. 54.